

Perspectivas Contemporáneas en el Abordaje del Estudio de las Cortes y Tribunales Internacionales

Martín Cabrera Mirassou¹

Abstract: El actual desarrollo del derecho internacional ha llevado a que la manera en que se ha abordado tradicionalmente la problemática de las cortes y tribunales internacionales sea insuficiente para comprender su papel actual. Nos proponemos en este trabajo, acercar algunas ideas sobre las diferentes perspectivas que existen hoy en día para explicar la temática. Nuestra intención es demostrar la insuficiencia de la perspectiva tradicional, mediante la exploración de diferentes autores que han elaborado importantes avances teóricos en el tema, todo ello, sostenido por evidencia empírica representada por la práctica judicial internacional.-

Palabras claves: cortes y tribunales internacionales – teorías – jurisprudencia – jurisdicción internacional.-

Sumario: I. Introducción. II. El contexto internacional en el siglo XXI. III. La insuficiencia del enfoque tradicional. IV. Enfoques contemporáneos. A. Cesare Romano y la sistematización de las cortes y tribunales internacionales. B. Yuval Shany y el “goal-based analysis”. C. Benedict Kingsbury y las diferentes funciones de las cortes internacionales. D. Armin Von Bodansky e Igor Venzke: los tribunales internacionales como actores multifuncionales. V. Cerrando el círculo: la evidencia empírica. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.-

I- INTRODUCCIÓN

La Carta de la Organización de Naciones Unidas establece en su Artículo 2.3 que: “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.”, y el Artículo 33.1 dispone: “Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la

¹ Abogado, Escribano, Maestrando en RR.II., becario de la UNLP y la OEA. Trabajo preparado para el VI Congreso de Relaciones Internacionales, UNLP, 2012. El presente constituye una versión en progreso, la intención es difundir ciertas ideas, pero no debe considerarse como postulando afirmaciones o conclusiones definitivas.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina

(54-221) 4230628 congresoiri@iri.edu.ar www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales – UNLP



@iriunlp

negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.”

De estas disposiciones se comienza el estudio del denominado principio de solución pacífica de controversias en las relaciones internacionales. Así, ante el surgimiento de un diferendo entre dos o más Estados, estos deben emplear los distintos medios enumerados en la Carta, y luego de transitar todos o algunos de ellos, solo resta que un organismo judicial dicte una sentencia donde la controversia quedará solucionada. Por supuesto que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es la que se lleva todos los honores al momento de explicar este mecanismo.

Esta es, a grandes rasgos, la visión imperante en la enseñanza del derecho internacional público en el país, y en general, en las distintas instituciones académicas en el mundo. El problema es que adolece de un anacronismo que no se puede disimular, al ignorar los profundos y marcados cambios en el sistema internacional en los últimos 30 años. Por ende, resulta incorrecto continuar sosteniendo este tipo de enfoque, al llevar a una incomprensión de la totalidad de las funciones del actual sistema judicial de controversias en el derecho internacional.

En el presente artículo, nuestra intención es demostrar la insuficiencia de la perspectiva tradicional, mediante la exploración de diferentes autores que han elaborado importantes avances teóricos en el tema, todo ello, sostenido por evidencia empírica. Para ello, comenzamos con una descripción del contexto contemporáneo de diversificación de la jurisdicción internacional, que nos permite verificar la insuficiencia del enfoque tradicional en la materia. Luego analizamos algunas teorías actuales elaboradas por destacados académicos, para finalizar realizando un sobrevuelo sobre la práctica de algunas cortes y tribunales internacionales, que avalan la idea de que actualmente un organismo judicial hace mucho más que solucionar controversias.

II- EL CONTEXTO INTERNACIONAL EN EL SIGLO XXI

El vertiginoso desarrollo del derecho internacional en las últimas décadas es incuestionable. Si se analiza en perspectiva su situación en la década de 1940, puede advertirse un conjunto de normas jurídicas que regulaban exclusivamente las relaciones entre Estados soberanos, cuyo proceso de formación era notoriamente euro centrista, y con un ámbito material de aplicación restringido a solo algunos aspectos de las relaciones internacionales, al conservar los Estados la casi totalidad de sus prerrogativas. En suma, el derecho internacional clásico se limitaba a la reglamentación de las relaciones entre los Estados en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Unos 70 años más tarde, la situación cambió radicalmente, los sujetos del derecho internacional no son ya sólo los Estados, se encuentran también las organizaciones internacionales, el individuo, y actores como las empresas transnacionales y las ONG, ampliando así el ámbito personal de éste sistema legal.

Por otra parte, el desarrollo de las comunicaciones, la creciente interdependencia entre los Estados y los avances tecnológicos han propuesto nuevos ámbitos materiales de regulación y cooperación internacional. Se extiende así el ámbito normativo del orden

jurídico internacional. Además de las áreas que tradicionalmente formaban parte del mismo, el derecho internacional comienza a regular temas como la protección del medio ambiente, la protección de los derechos humanos, la responsabilidad penal del individuo y el comercio internacional, entre tantos otros. Los regímenes regionales, como la Unión Europea y su complejo entramado normativo junto a la interrelación entre las fuentes del derecho internacional, pueden generar múltiples obligaciones a cargo de los sujetos y no siempre es claro cuál es la norma aplicable a una relación entre dos o más partes.

Esta expansión del derecho internacional se ha caracterizado, entonces, por una ampliación de su ámbito material de aplicación, una multiplicación de los sujetos y actores llamados a participar, y en el esfuerzo por mejorar la eficiencia y eficacia de las normas y obligaciones internacionales (Dupuy, 1999: 795). Estas características del derecho internacional han sido utilizadas para sostener que se está produciendo una fragmentación del ordenamiento jurídico, esto es, que la existencia de normas específicas para cada área regulada se realiza sin considerar al derecho internacional general, generando conflictos normativos de difícil solución. A esto también se suma la aparición de regímenes autónomos en donde cada uno de ellos cuenta con sus propios principios e instituciones, a veces contrapuestos entre sí, como puede ser el caso de las normas que protegen el medio ambiente con aquellas que tienen por objetivo promover el comercio internacional. Sin dejar de lado tampoco como parte de este fenómeno, al regionalismo, un conjunto de normas vigentes para ciertos países o regiones con la finalidad de contemplar las particularidades propias de su ámbito de regulación.

Las razones detrás de la creación de tribunales internacionales se vinculan con el crecimiento del derecho internacional, en donde existen áreas complejas y diversificadas, que requieren de fueros altamente especializados. Por mencionar sólo algunas áreas, existen los sistemas de protección de derechos humanos, el derecho penal internacional, el derecho de las inversiones extranjeras, el comercio internacional y el derecho del mar. Asimismo, se hace necesario incorporar al ámbito jurisdiccional a los nuevos sujetos en el ámbito internacional y, en definitiva, poder contar con una respuesta eficaz para un cada vez más complejo derecho internacional.

Se han identificado tres razones que tienen por objeto explicar y permitirnos entender porque desde fines del siglo pasado se han creado más tribunales internacionales que en el resto de la historia. La primera explicación surge del fin del mundo bipolar y el advenimiento del multilateralismo en los asuntos internacionales. La segunda razón tiene que ver con el abandono de la doctrina socialista del derecho internacional, y la marxista de las relaciones internacionales, que no eran justamente partidarias de aceptar normas jurídicas que los obligaran a los Estados. Y la tercera es el hecho de que la globalización, el libre mercado y las relaciones económicas internacionales implican una intensa interacción entre los Estados, y por ende las controversias son más susceptibles de generarse. (Romano, 2009: 729).

El fin de la Guerra Fría trajo consigo una distensión en la comunidad internacional que permitió a las organizaciones internacionales funcionar con menos obstáculos y mayor libertad en cuanto a las acciones a tomar. Además varios acuerdos internacionales pudieron entrar en vigor y nuevos organismos internacionales nacieron, por ejemplo, la misma Convención entró en vigor pocos años después de la disolución de

la Unión Soviética. Recordemos que ésta última, siguiendo el pensamiento marxista, estaba en contra de dotar de vastas competencias a los organismos internacionales, claramente en contra de la solución judicial de controversias –no fue parte en ningún proceso judicial– y sostenía que el derecho internacional era un mero instrumento de la lucha de clases en el ámbito internacional.

Por varias décadas, tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como su sucesora, la Corte Internacional de Justicia, fueron los únicos tribunales permanentes a nivel internacional y con competencia universal. En la actualidad, además de la Corte y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), existe la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Europea de Justicia, la Corte Centroamericana de Justicia, la Corte de Justicia de la Comunidad Andina, el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, el sistema de solución de controversias del MERCOSUR como del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y EE.UU.

En definitiva, la multiplicación de órganos judiciales es una respuesta a la creciente expansión del sistema legal internacional, en el cual se permite a los Estados someter sus controversias al arreglo judicial y estos, a la vez, tienden a aceptar la jurisdicción de tribunales internacionales con mayor confianza. La finalidad no es otra que contar con un sistema judicial apropiado que acompañe el desarrollo de este nuevo y detallado régimen legal, que permite vislumbrar la creciente importancia del *'rule of law'* en los asuntos internacionales. La mayoría de las cortes internacionales son creadas para avanzar en determinadas metas, como lo son el promover cumplimiento con las normas internacionales, resolver y prevenir controversias internacionales, contribuir al manejo de instituciones políticas relacionadas y regímenes de cooperación y dar legitimidad normas e instituciones internacionales.

III- LA INSUFICIENCIA DEL ENFOQUE TRADICIONAL

Cualquier relevamiento que se haga de aquellas áreas actualmente reguladas, en todo o en parte, por el derecho internacional, mostraría un listado de considerable extensión y en constante actualización. Intentar una enumeración exhaustiva de los temas sería una tarea infructuosa e incluso se correría el riesgo de no mencionar algunas de relevancia. Como asimismo es un hecho notorio la existencia de miles de instrumentos internacionales vigentes de todo tipo, naturaleza y propósito. Las fronteras entre el derecho interno y el internacional tienden a difuminarse, dando lugar a un derecho transnacional. La distinción entre las normas públicas y privadas ya no es tan clara, y ambas se integran para formar regímenes altamente especializados.

Áreas que tradicionalmente estaban reservadas a la soberanía exclusiva de los Estados, léase la justicia criminal, o que no tenían una regulación específica, como los

recursos naturales del alta mar o el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad, pasaron a la órbita internacional. Esto implica, por lo general, que se debe dotar de competencias a organismos internacionales, y transferir a órganos judiciales el control sobre las normas que se crean, siendo una consecuencia lógica del proceso de complejización de un sistema legal. (Romano, 1999: 728)

Sin mayores miramientos, el acceso a la justicia internacional por parte de entidades distintas a los Estados, dotadas de legitimación procesal, constituye un desarrollo de singular importancia. Desde organizaciones internacionales, el individuo, personas jurídicas y, en ciertos aspectos las ONG, participan hoy en día y de manera activa en la solución de controversias internacionales y en los procedimientos consultivos. La jurisdicción internacional ha dejado de pertenecer únicamente a los Estados soberanos y se ha universalizado, al punto tal de que sólo la CIJ mantiene abierta su competencia exclusivamente para los Estados.

En contraste a esta visión contemporánea, la mayoría del mundo académico y textos de derecho internacional, suelen dar por sentado que las cortes internacionales son exclusivamente, o por lo menos predominantemente, instrumentos para solucionar controversias. Como mencionan Bodansky y Venzke (2012: 3): *'Such a prevailing perspective is clear to see in courts' treatment under the heading of dispute settlement in the same breath with good offices and mediation. In textbooks as well as in great works of the discipline, they usually enter the scene in a late chapter as one means for settling dispute among others.'* Dicha perspectiva cree estar en lo correcto al citar el Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas, donde el arbitraje y el arreglo judicial son mecanismos de solución pacífica de controversias. Pero se olvidan que esta disposición es de 1945!!! y los cambios a nivel mundial han sido muchos y demasiado profundos en estos casi 70 años. Esta miopía de las funciones de los tribunales internacionales viene de la mano de la legitimidad de los mismos, esto es, el consentimiento estatal a su competencia contenciosa.

IV- PERSPECTIVAS CONTEMPORÁNEAS

Como se expresó en la introducción, la intención es tomar a cinco reconocidos juristas que estudiaron y desarrollaron diversos conceptos y enfoques sobre el tema. A efectos de no mal interpretar o realizar afirmaciones que los autores no han hecho, los pasajes más relevantes de sus escritos serán transcritos textualmente. Hay que considerar que la comprensión de las funciones de las cortes internacionales debe ser reformulada en tiempos de gobernanza global, y a la luz de los notables desarrollos de las instituciones judiciales internacionales en las últimas dos décadas. El cambio cuantitativo es acompañado de un cambio cualitativo, precisamente por la multifuncionalidad de la práctica judicial internacional. Con sus diferencias y particularidades, hay una idea general que es compartida por la doctrina de avanzada.

A. CESARE ROMANO Y LA SISTEMATIZACIÓN DE LAS CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES

Una gran relevancia tuvo su artículo publicado en 1999, donde ensayó un concepto de cortes y tribunales internacionales por un lado, e ideó una carta sinóptica englobando a la totalidad de las instituciones judiciales internacionales. Luego, profundizando en la relación entre las diferentes cortes y tribunales, ensayó diversas hipótesis de cómo se relacionan entre ellos a nivel jurisprudencial.

"The purpose of this article is to provide a systemic overview of the present state of the development of the international judiciary. It is by no means a comprehensive or exhaustive survey. The intent is to show that "international judicial law and organization" can and should be studied as a discipline in its own right, without the need to be subsumed under the general category of "Peaceful Settlement of International Disputes." (Romano, 1999: 711)

El término cortes y tribunales internacionales establece que éstas son organizaciones internacionales que emplean normas internacionales basándose en el derecho internacional como derecho aplicable, donde por lo menos una de las partes en la controversia es un Estado o una organización internacional, y cuyas decisiones son vinculantes. Se establecen por un instrumento legal internacional, cuentan con reglas predeterminadas de procedimiento y son miembros independientes, ya sean jueces o árbitros, los que la integran. Se incluye en esta clasificación a las llamadas cortes y tribunales internacionales, los tribunales arbitrales y los órganos internacionales de reclamos y compensaciones (véase Cabrera Mirassou, 2012).

Continúa el profesor Romano expresando que al temática debiera estudiarse como una disciplina propia, y no subsumida en el principio de solución pacífica de controversias. Clasificarla junto a la mediación, conciliación y arbitraje ad-hoc ya no es correcto y es potencialmente engañoso. Desde el proceso de institucionalización a principios del Siglo XX, el cambio más importante en el proceso judicial internacional ha sido probablemente su transformación de ser un instrumento de los Estados soberanos a su servicio, a pasar a ser una herramienta accesible por los actores internacionales, sin importar su carácter estatal, en búsqueda de justicia y construcción de un *"international rule of law"* (Romano, 1999: 749).

Posteriormente, y buscando explicar las complejas relaciones entre las diversas instituciones judiciales internacionales, el autor propone 4 hipótesis, en especial referidas al entramado de jurisprudencia de aquellas. Estas son 1: existe armonía en la jurisprudencia internacional, 2: las cortes trabajan en conjunto, 3: el diálogo judicial no es formal y no requiere persuasión y 4: en la jerarquía judicial las cortes generalistas vencen a especialistas, las cortes universales a las regionales, y las internas de los Estados no tienen autoridad en la materia.

Expresa en referencia a esto:

"The hypotheses presented about the dynamics and premises underlying the international jurisprudential dialogue provide insight into the structure of the international judicial network. Indeed, dialogue dynamics both reveal and shape hierarchies, suggesting that the emerging "international judicial system" is not symmetrical and decentralized, but rather that certain links are stronger

than others and certain nodes superior to others. Thus, a fourth hypothesis is that the emerging international judicial network is hierarchically structured. Three corollaries hypothesize what the structure is: specialized courts will consider, quote and defer to generalist courts; universal courts might consider, but will hesitate before quoting, jurisprudence of regional courts; and international courts will give little precedential value to decisions of national courts.” (Romano, 2009: 759)

En referencia a estas hipótesis, expresa que es necesario remarcar que la autarquía judicial y la auto-referencia son la postura por defecto en las cortes internacionales. Ningún juez internacional se siente atado por la jurisprudencia de otra corte. Hay poderosas limitaciones en los Estatutos de las cortes internacionales que limitan el derecho aplicable. La mayoría están diseñadas como “*self-contained legal islands*”. Además, un sensación de orgullo y deseo de defender su propio campo judicial son también factores que previenen a los jueces internacionales de prestar mucha atención o deferencia a sus colegas de otras cortes. Apoyarse demasiado en la jurisprudencia de otras cortes es equivalente a decir que uno abdica de su función. Cuando jueces de una corte se refieren o citan una sentencia de otra corte, lo hacen solo a manera de ejemplo de una posible solución. Esto explica porque las citas expresas de sentencias de otras cortes internacionales no es frecuente. Aunque ciertos jueces pueden estar más dispuestos, lo cierto es que las citas en sentencias internacionales se hacen selectivamente, escasamente y a regañadientes. (Romano, 2009: 758).

Previo a todos los cambios mencionados a nivel internacional, se entendía que las cortes internacionales no creaban derecho, y sus sentencias no eran vinculantes sino para los Estados en la controversia y en relación a los hechos concretos de cada caso. Por otro lado, las decisiones judiciales ocupaban el fondo de la jerarquía de fuentes en el derecho internacional a la cual los redactores de la Corte Permanente de Justicia Internacional relegaron hace ya un siglo. No son una fuente del derecho internacional, pero un medio subsidiario, junto a la doctrina de los publicistas. Finalmente, las decisiones eran escasas y alejadas entre sí. Actualmente, la cantidad, avance e impacto de las decisiones judiciales internacionales se ha incrementado exponencialmente. Están cambiando la cara al derecho internacional, y definiendo los contornos de las obligaciones legales de los Estados (Romano, 2009: 764).

B. YUVAL SHANY Y EL “GOAL-BASED ANALYSIS”

Este jurista, entiende que la mayoría de las cortes internacionales son creadas en orden a avanzar en cuatro metas principales. Estas proveen, inter alia, un ángulo crítico para evaluar el desempeño judicial y para establecer la contribución de “*remedy compliance towards judicial goal attainment*” (Shany, 2010: 5). Estas metas son: a) promover el cumplimiento de normas internacionales, b) resolver y prevenir controversias internacionales, c) contribuir al funcionamiento de regímenes de cooperación e instituciones políticas d) legitimar instituciones y normas internacionales.

Estas metas están formulados de manera abierta, y no son exclusivas de otras ni entre sí, y puede haber algunas más específicos o incluso abstractos o generales (el mantenimiento de la paz internacional). A su vez, se pueden interrelacionar y superponer, como resultado, un acto judicial específico puede contribuir a una o más metas. Al mismo tiempo, algunas de ellas pueden llegar a estar en tensión con otras, y la decisión judicial que promueva una, puede tener efectos adversos en otra, ejemplo: sostener una norma legal que vaya contra intereses estatales, puede llegar a poner en peligro la solución de la controversia, e incluso al régimen dentro del cual la corte o tribunal opera. (Shany, 2010: 7)

Al mismo tiempo, algunos fines pueden estar en tensión con otro, y una decisión judicial específica que promueva un fin, puede afectar adversamente a otro, *“for example, upholding a legal norm, which runs contrary to important state interests, may fail to resolve a political dispute and jeopardize the regime in which the court operates”* (Shany, 2010: 7). Una decisión judicial puede actuar sobre uno o más de estas metas. También éstas pueden estar en tensión una con otra, por ejemplo, sostener determinada norma legal puede ir en contra de importantes intereses estatales, pudiendo impactar negativamente en resolver una controversia y así, poner en peligro el régimen en el cual la jurisdicción funciona. Los remedios judiciales pueden no tener efectos en la práctica estatal ya sea porque son rechazados por los Estados, al estar completamente divorciados de sus intereses, o porque reflejan la práctica existente independientemente de la sentencia, y por lo tanto ésta no tiene sentido. A su vez, las cortes internacionales, a través de varios mecanismos discursivos, como la llamada *‘cross-fertilisation’* y *‘cross-referencing’* construyen caminos jurisprudenciales con la intención de mejorar la importancia de sus decisiones para el derecho internacional. Más específicamente, necesitan implementar medidas legitimadoras a nivel legal (en relación a otras cortes en términos de competencia y coexistencia), a nivel político (gobernanza del régimen que administran) y a nivel social (acceso y participación de la sociedad civil y sujetos de la comunidad internacional para hacer valer sus derechos legales) (Shany, 2010: 7).

C. BENEDICT KINGSBURY Y LAS DIFERENTES FUNCIONES DE LAS CORTES INTERNACIONALES

Desde una perspectiva más relacionada con la gobernanza global, habiendo realizado profundos estudios del derecho administrativo global, el profesor Kingsbury llega a consideraciones similares. Entonces, si bien puede notarse la similaridad en cuanto a las funciones de las cortes, surgen de un marco diferente al de los otros autores. Respecto a las cortes internacionales y su función de solucionar controversias, expresa que son *“a subset of third-party settlers of bilateral disputes”*, son como instituciones que hacen que los compromisos sean creíbles.

“A bigger puzzle is why states create international courts, or give advance acceptances of jurisdiction, in relation to unknown cases in which they may well be defendants. Simple reciprocity provides a starting point, but a further element of the basic politics and bargaining which can lead to the creation and acceptance of jurisdiction of international courts is that these assist in making commitments credible. When states negotiate a treaty involving

expensive changes in internal policies and administration as well as shifts in private economic patterns, the possibility of recourse to effective courts bolsters trust that reciprocal obligations will be fulfilled.” (Kingsbury, 2011: 11)

Además expresa que las cortes son creadas como parte de regímenes de gobernanza para áreas particulares, de manera de mejorar el éxito y efectividad del régimen, que la llama “*routinized Adjudication as Governance*” (Kingsbury, 2011: 12). Esto puede tener una dimensión normativa, ya que los abogados internacionales ven a las cortes internacionales como potencialmente construyendo un orden legal con sus propios principios, e influyendo en la creación de normas que la política internacional aplica, con implicaciones en valores políticos como compromisos de igualdad o justicia correctiva.

Otra función es la de justicia y lo que denomina “*rule of law*”, así dice que la relación entre las cortes internacionales y las demandas políticas se enmarcan en términos de justicia y equidad, lo que no es simple. En estas materias, las cortes frecuentemente han sido depositarias de esperanzas, a veces objeto de rechazo y en ocasiones han desilusionado, así: “*The ICJ’s 1966 decision in the South-West Africa cases that it did not have a basis to adjudicate the claims of Ethiopia and Liberia against South Africa’s introduction of apartheid into the Territory it had received to administer under a League of Nations Mandate caused much disillusion in developing countries*” (Kingsbury, 2011: 14).

D. ARMIN VON BODANSKY E IGOR VENZKE: LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES COMO ACTORES MULTIFUNCIONALES

Estos autores presentan a las instituciones judiciales como actores multifuncionales en contraposición a la idea tradicional que ve una sola función, la de solucionar controversias. Expresan que la visión unidimensional es deficiente y eclipsa otras importantes funciones que realizan actualmente las cortes internacionales. Esto debe reformularse en tiempos de gobernanza global y a la luz del destacado desarrollo de las instituciones judiciales internacionales en las últimas dos décadas. Los autores identifican 4 funciones que realizan las cortes internacionales, que son: tradicional de solucionar controversias; estabilizar las expectativas normativas; crear derecho y controlar y legitimar la autoridad pública (Bodansky y Venzke, 2012: 2). Escapa a este trabajo una profundización de estas funciones.

Por otro lado, los autores buscan explicar la legitimidad de las instituciones judiciales, esto es, donde se reconoce su justificación como autoridad internacional y su facultad para dictar decisiones obligatorias y, en definitiva, regular los diferentes aspectos de las relaciones internacionales, estuvo tradicionalmente limitada. Pero actualmente pueden reconocerse tres paradigmas que buscan explicar la legitimidad de la jurisdicción internacional. Uno de ellos sostiene que los tribunales internacionales son instrumentos de los Estados y las partes en una controversia, que solo pueden entender en ella si los Estados soberanos prestan su consentimiento. Luego las cortes internacionales pueden tomarse como organismos de la comunidad internacional, con la tarea esencial de proteger los valores e intereses de la misma. Deciden en nombre de ella más que en

nombre de los Estados, y además de solucionar la controversia, como los Estados son miembros de una comunidad, la jurisdicción internacional no debe solo considerar la relación bilateral entre las partes, sino tomar en cuenta los intereses de la comunidad (Bodansky y Venzke, 2012: 19). Por último, su legitimidad puede surgir de los regímenes internacionales, y en este sentido, ser instituciones de estos con el fin de regularlos. Estos tres paradigmas coexisten, y tomando en cuenta a los tres es que se puede comprender en su totalidad las funciones de las instituciones judiciales internacionales (Bodansky y Venzke, 2012: 29).

V- CERRANDO EL CÍRCULO: LA EVIDENCIA EMPÍRICA

Pueden advertirse en la jurisprudencia internacional, las diversas funciones que cumplen los tribunales internacionales. No hay necesidad de explayarse sobre la solución de la controversia en cuestión, sino en algunas otras funciones. Tomando tres sentencias en casos contenciosos y una opinión consultiva, mostraremos simplemente algunos puntos abordados a lo largo del trabajo. Estos son: el caso de Nicaragua contra Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia, el asunto de los camarones en la Organización Mundial del Comercio y los casos del Atún de Aleta Azul del Sur y la Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados patrocinantes en la Zona Internacional de los Fondos Marinos, ambos ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.²

Respecto al primero, puede dudarse si la CIJ con la decisión en el caso de Nicaragua y los contras, contribuyó a solucionar la controversia entre este país y Estados Unidos. Incluso se puede sostener que tuvo el efecto negativo de que Estados Unidos retirara su reconocimiento unilateral de la jurisdicción de la Corte. Pero si se analiza desde la función de estabilizar expectativas normativas y la contribución que ha hecho al derecho internacional, la perspectiva cambia. La sentencia realizó aportes que son hasta hoy resaltados por la doctrina y que mantienen su vigencia en lo que hace al principio que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En este sentido, se demuestra como las cortes internacionales desarrollar una función crítica en señalar compromisos creíbles y por ende ayudar a superar problemas colectivos. La decisión ha apoyado los argumentos jurídicos que avalan una interpretación amplia de la prohibición del uso de la fuerza y una estrecha del derecho de legítima defensa. La sentencia en el caso de Nicaragua y los contras explica perfectamente el desarrollo progresivo del derecho internacional por una corte internacional.

En el asunto de los camarones, dos visiones opuestas, por un lado positivo, por otro negativo para la gobernanza global del medioambiente. A principios de 1997, la

² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1986. Casos del Atún de Aleta Azul del Sur (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón), medidas provisionales, orden del 27 de agosto de 1999. Opinión Consultiva de la Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos sobre las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de personas y entidades con respecto a las actividades en la Zona Internacional de los Fondos Marinos. Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón. Ab-1998-4, Informe del Órgano de Apelación (12 de octubre de 1998), WT/DS58/AB/R.

India, Malasia, el Pakistán y Tailandia presentaron conjuntamente una reclamación contra una prohibición impuesta por los Estados Unidos a la importación de determinados camarones y productos del camarón. En la Ley de Especies Amenazadas de los Estados Unidos, de 1973, se califica de amenazadas o en peligro a las cinco especies de tortugas marinas que se encuentran en aguas estadounidenses, y se prohíbe su pesca en el interior de los Estados Unidos, en sus aguas territoriales o en alta mar. Con arreglo a dicha Ley, los Estados Unidos exigen que los barcos dedicados a la pesca del camarón con redes de arrastre utilicen en sus redes un "dispositivo para excluir a las tortugas" (DET) una prohibición de la importación de camarones y productos del camarones.

Si bien el Órgano de Apelación encontró que Estados Unidos había aplicado una medida discriminatoria del comercio internacional, y por ende, parecía tirar por la borda las medidas protectoras del medioambiente, expresamente se estableció, en el párrafo 185 del informe: "deseamos subrayar aquello que no hemos decidido en esta apelación. No hemos decidido que la protección y preservación del medio ambiente no tenga importancia para los Miembros de la OMC. Evidentemente la tiene. No hemos decidido que los países soberanos que son Miembros de la OMC no puedan adoptar medidas eficaces para proteger las especies amenazadas, tales como las tortugas marinas. Evidentemente pueden o deben hacerlo."

En los casos del Atún de Aleta Azul del Sur, estuvo en discusión la efectividad de las medidas de protección y conservación de la especie. El Tribunal aportó elementos claves en lo que hace a la identificación de principios ambientales, pero también a la gobernanza ambiental de los recursos marinos. Esto es así ya que su sentencia permitió que los actores involucrados lograran establecer un sistema más eficiente de administración del recurso. Una década después, encontramos que el criterio del Tribunal tuvo mucho de razonable. De las 23 poblaciones de atunes, la mayoría están más o menos plenamente explotadas (posiblemente hasta el 60 %), algunas se hallan sobreexplotadas o agotadas (posiblemente hasta el 35 %) y solamente unas pocas parecen estar infra explotadas (principalmente de listado). A largo plazo, a causa de la notable demanda de atunes y la considerable capacidad excesiva de las flotas de pesca de atunes, la situación (y por consiguiente las capturas) de las poblaciones de atunes podría empeorar ulteriormente si no se mejora su administración.

Por ejemplo, la preocupación sobre la situación de algunas poblaciones de atún rojo y las dificultades a las que se enfrentan muchas organizaciones de ordenación del atún a la hora de gestionar estas poblaciones eficazmente dieron lugar a la propuesta de Mónaco en 2010 de prohibir el comercio internacional de atún rojo del Atlántico en virtud de la CITES. Si bien apenas se discutía que las poblaciones de este pez comestible de valor elevado cumplieren los criterios biológicos para su inclusión en el Apéndice I de la CITES, en última instancia la propuesta se rechazó. Muchas de las partes que se opusieron a su inclusión lo justificaron afirmando que, en su opinión, la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (CICAA) era el organismo adecuado para la ordenación de una especie acuática explotada comercialmente tan importante.

Respecto a la Opinión Consultiva, versó sobre cuáles son las responsabilidades y obligaciones jurídicas de los Estados en cuanto al patrocinio de actividades en la Zona, y las medidas necesarias y apropiadas que un Estado patrocinante debe tomar a fin de cumplir las responsabilidades que le incumben. Puede percibirse en la lectura de la misma, no solo un claro desarrollo del derecho internacional, sino valiosos aportes al futuro funcionamiento de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Y puede esperarse que esta Opinión sea como un árbol, donde pronto esparcirá sus ramificaciones por todo el espectro del derecho del mar y sus instituciones. Ya que por ejemplo, cuando un tribunal internacional decide sobre una disputa comercial aplicando el derecho al contexto fáctico, indirectamente promueve las relaciones económicas al lograr el cumplimiento de los contratos. Por ende, cuando el Tribunal se expresa a través de su jurisprudencia, está contribuyendo a un mejor entendimiento y comprensión del derecho internacional, como para todos aquellos que deban aplicarlo.

De la misma manera, cuando la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del TIDM expresa:

“26. The advisory jurisdiction is connected with the activities of the Assembly and the Council, the two principal organs of the Authority. The Authority is the international organization established by the Convention in order to “organize and control activities in the Area” (...) In order to exercise its functions properly in accordance with the Convention, the Authority may require the assistance of an independent and impartial judicial body. This is the underlying reason for the advisory jurisdiction of the Chamber. In the exercise of that jurisdiction, the Chamber is part of the system in which the Authority’s organs operate, but its task within that system is to act as an independent and impartial body.”

Está diciendo que la Autoridad está incompleta sin la Sala, previendo las dificultades que se encontrará al intentar implementar sus disposiciones a los Estados.

VI- CONCLUSIONES

Siendo un trabajo exploratorio, e introductorio a una materia con muchos matices, no se pretende tampoco exagerar en las conclusiones. Si permite abrir el panorama a aquellos que no han tenido acceso a la extensa bibliografía sobre el tema, que ciertamente es casi inexistente en el país. Por otro lado, la propuesta estriba en cambios metodológicos en la enseñanza e investigación del derecho internacional, que implica un esfuerzo para los académicos, pero necesario. Hay una dirección clara hacia encontrar un nuevo paradigma que permita explicar el papel de las cortes y tribunales internacionales. Es ya manifiesto el anacronismo existente al estudiarlas como meros instrumentos para solucionar controversias. Se adopte un concepto o autor, se denomine el fenómeno de diferentes maneras, lo cierto es que lo que debe quedar claro es que las cortes cumplen diferentes funciones, se relacionan entre ellas, y se han expandido al punto de formar un sistema, con sus limitaciones por supuesto, y si esto no se acepta, y se persiste en la visión tradicional, los errores y vacíos en la explicación llevarán a presunciones y afirmaciones alejadas de la realidad. Y los elementos están disponibles, los tribunales se

comprenden a través de su jurisprudencia, la cual muestra la complejidad del discurso judicial. Hay un marco teórico que puede tomarse.

VII- BIBLIOGRAFÍA:

- BODANSKY Armin Von y VENZKE Igor, 'On the Functions of International Courts: an Appraisal in Light of their Burgeoning Public Authority', (2012) *Amsterdam Center for International Law No. 2012-10*, <http://papers.ssrn.com>, pp. 31, accedido el 20 de junio de 2012.
- CABRERA MIRASSOU MARTÍN 2012, "¿Existe un Sistema Judicial Internacional? Sobre la Coexistencia de Cortes y Tribunales", Revista Anales, UNLP, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, presentado para publicación en N° 42, 23 pp.
- DUPUY Pierre-Marie, 'The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice', (1999) 31 (4) *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* pp. 791-807.
- KINGSBURY Benedict, 'International Courts: Uneven Judicialization in Global Order', (2011) 11-05 *Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper*, New York University School of Law pp. 1-22
- ROMANO Cesare, 'The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle', (1999) 31 (4) *New York Journal of International Law and Politics* pp. 709-751.
- ROMANO Cesare, 'Deciphering the Grammar of the International Jurisprudential Dialogue' (2009) 41 (4) *New York Journal of International Law and Politics* pp. 755-787.
- SHANY Yuval, 'Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of their Effectiveness: A Goal-Based Analysis', (2010) *Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law Research Paper No. 04-10*, <http://papers.ssrn.com>, pp. 22. Accedido el 1 de marzo de 2012.